SENADO **SECRETARIA** **DIRECCION DE COMISIONES**	XLIIa. LEGISLATURA Tercer Período
	CARPETA Nº 773 de 1987
COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION	**DISTRIBUIDO** Nº 325 de 1987
Julio de 1987	**SIN CORREGIR**

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Se introducen modificaciones

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 23 de julio de 1987

Preside : Señor Senador Gonzalo Aguirre Ramírez

Miembros : Señores Senadores Dardo Ortiz, Pedro W. Cersósimo y Juan Carlos Fá Robaina

Invitados Especiales: Señores doctores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Véscovi y Luis A. Torello

---

SEÑOR PRESIDENTE. (Dr. Gonzalo Aguirre).- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 38 minutos).

Solicitamos a los señores profesores que dejen constancia en la versión taquigráfica de las modificaciones que no son gramaticales, vale decir las que refieren aspectos de fondo.

Tiene la palabra el doctor Torello para referirse al artículo 285.

SEÑOR TORELLO.- En el artículo 285, que fue tratado en la anterior sesión, se planteó el problema del plazo para reducir el recurso de revisión.

En el proyecto figuran tres años y en la versión taquigráfica se indicaba que el plazo era muy extenso. Por dicho motivo proponemos reducirlo a un año.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consecuencia, el artículo 285 queda con la siguiente redacción: "En ningún caso podrá interponerse la revisión, transcurrido un año desde que hubiere quedado ejecutoriada la resolución impugnable".

Tiene la palabra el doctor Torello para referirse al artículo 288, que tiene una modificación importante.

SEÑOR TORELLO.- El plazo para contestar el recurso de revisión estaba fijado en veinte días. Al examinar el punto con el doctor Véscovi nos pareció que tiene que llevar el mismo plazo como para contestar una demanda común. El hecho de llevarlo de veinte a treinta días no altera la economía del proyecto.

La otra variación es de que tal como estaba el texto del artículo, en cuanto a quién se emplazaba para contestar el recurso, parecía que había que emplazar a aquellos que habían litigado en el pleito y a sus causahabientes y sucesores, cuando en puridad lo que se quiso hacer fue decir que a los que litigaron en el pleito, en caso de que éstos faltaren, a sus causahabientes o sucesores. La redacción sería la siguiente: "Presentado el recurso, si se hubieren observado los plazos y los requisitos antes señalados, la Suprema Corte de Justicia ordenará al Tribunal en que se encontrare el proceso que lo remita en el plazo máximo de diez días y emplazará,

según arreglo a los artículos 123 a 129 a cuantos hubieren liquidado en el pleito o a sus sucesores c causahabientes para que comparezcan a contestar el recurso en el plazo de treinta días. A continuación se seguirá el procedimiento de los incidentes".

El inciso final no tiene cambio.

SEÑOR PRESIDENTE.- Solicito al doctor Torello que dé lectura al artículo 190, al que se le agrega un inciso.

SEÑOR TORELLO.- "Será aplicable a lo decidido en revisión lo dispuesto en el artículo 375, ordinal 4º".

Es para indicar que la revisión no tiene efectos con respecto a terceros de buena fe.

SEÑOR PRESIDENTE.- El agregado significa que la regla del artículo 275, inciso 4º se aplica a los efectos de la sentencia que resuelve el recurso de revisión.

SEÑOR TORELLO.- Hemos reformado el artículo 227, numeral 4º que trata acerca del desistimiento, con el fin de hacerlo más claro. En él se trata el desistimiento del proceso como también lo que significa abdicar del derecho de fondo.

(Se suspende momentáneamente la toma de versión taquigráfica).

SEÑOR PRESIDENTE.- Se dará cuenta en la próxima sesión de la modificación al artículo 227 numeral 4º.

De acuerdo al trabajo que realizámos en la sesión anterior con el profesor Véscovi, si mal no recuerdo, habíamos llegado al artículo 292 que se refiere a las costas y costos y teníamos que comenzar el Libro II, Desarrollo de los Procesos, Procesos Preliminares, Capítulo 1, Conciliación Previa, artículo 293 Regla general, Preceptividad.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Cómo quedó el artículo 270, Causales de Casación?

jes.2
D/325

SEÑOR PRESIDENTE.- Quedó de la siguiente manera: "El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o error en la aplicación de las normas de Derecho, sea en el fondo o en la forma. Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba. No se tendrán en cuenta los errores de Derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal".

SEÑOR ORTIZ.- Me observan que es un poco vaga la inteligencia de la expresión "error en la aplicación de las normas de Derecho", más aun cuando se le agrega "en el fondo o en la forma".

Se dice que hay un altísimo porcentaje de recursos que fracasan en la calificación, justamente por no ser claras las causales.

No sé si ese dato es exacto. Y como esto recoge el artículo 20 del Decreto-Ley Nº 14861 que suprimió la tercera instancia, la redacción había dado origen a que fracasen los recursos, lo que ahora se vuelve a repetir.

SEÑOR VESCOVI.- Creo que si bien es verdad que fracasan una serie de recursos, ello no se debe a esta norma, que, justamente, es lo suficientemente amplia como para permitir que sean acogidos todos estos recursos.

En otros sistemas hay una enumeración de causales de infracción legal; pero nuestro Legislador, tanto el de la Ley Nº 14861 como en lo que reproducimos ahora, se afilia a una tesis mucho más amplia --que recoge en la expresión "cualquier infracción"-- de acuerdo a la doctrina más recibida en ese sentido.

25x

El hecho de que fracasen los recursos se debe a una serie de circunstancias. La primera --lo hemos señalado en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal-- es que la Corte ha adoptado ciertos criterios excesivamente formalistas, algunos de los cuales están siendo modificados en los últimos tiempos. Se debe también, a veces, al error de los abogados que no conocen los temas de casación; pero, sobre todo, en lo que refiere a la culpa de los abogados, es por introducir recursos infundados con el único fin de dilatar el proceso.

Hemos querido modificar esta situación y uno de los remedios ha sido el de establecer que el recurso no tiene efectos suspensivos, salvo en la forma que está prevista expresamente.

De manera que, en primer lugar, tal como está organizado ahora, no sucederá ni la interposición de recursos totalmente infundados ni creo que la Suprema Corte mantenga ese criterio tan estricto de exigir a veces un formalismo también exagerado.

En segundo término, pienso que esta norma que establece cuál es la causal de casación, no es la razón del rechazo de los recursos. A mi juicio, no puede ser modificada con ventajas, por lo cual me inclino por mantenerla.

SEÑOR TORELLO.- En realidad, la Ley de Casación no ha fracasado por esa circunstancia. Lo que tiene el texto actual proyectado es la reproducción de la Ley de Casación. Y no ha fracasado por eso, sino, como dice el doctor Véscovi, porque en puridad, bajo la vía de la casación lo que se pretende es la revisión del material de hecho de la sentencia. No se critica la aplicación de la norma legal en forma errónea; en puridad, lo que se hace es un agravio por circunstancias fácticas. Por eso es que ha fracasado la casación y, también, por falta de habilidad en el manejo de un instrumento que es relativamente nuevo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 293, Regla general en materia de Conciliación Previa.

(Se lee:)

jes.4
D/325

25x

Hay una pregunta que deseo formular a los señores profesores.

El artículo 295 de la Constitución establece la obligatoriedad --aunque admite las excepciones-- de la conciliación en materia civil. Aquí se introduce la obligatoriedad de la conciliación en dos procesos penales, el de difamación e injurias y el de violación de la Ley de Cheques.

Me surge la duda de si esto es constitucional --si bien la Constitución no lo prohíbe-- y cuál es el fundamento de esta innovación. Además, me pregunto si esto no significa una modificación del Código del Proceso Penal para estas dos clases de procesos penales.

SEÑOR TORELLO.- Aquí vamos a tener que hacer una precisión necesaria. El profesor Véscovi y quien habla no están de acuerdo con esta regla conciliatoria, por lo que dice el señor Senador Aguirre repecto de esta parte, es decir, que abarque también este tipo de proceso penal. Ya no quedan procesos penales a querella de parte, aquellos que se siguen como si fueran juicios civiles, sino que son todos de oficio aunque algunos tienen instancia de partes.

En la Ley de Cheques hay una previsión que es la eliminación de proceso cuando el deudor del cheque paga dentro de un cierto plazo. El problema es que nuestro muy respetado colega, el doctor Gelsi Bidart, es un acérrimo partidario de la conciliación y procura introducirla en casi todas las oportunidades posibles. Ello es prácticamente un "leit motiv" de su larga y destacadísima trayectoria doctrinaria y no nos sentimos con fuerzas para oponernos a esto. De manera que sugiero esperemos al doctor Gelsi Bidart para que nos dé sus argumentos en relación al artículo 293. Las Comisiones, como sabrán los señores Senadores, siempre logran armonizar todas sus opiniones, para lo cual a veces es necesario abdicar de algún principio.

Personalmente, opino que esta disposición está de más.

SEÑOR VESCOVI.- En primer lugar, me parece que no es inconstitucional exigir una conciliación cuando la Constitución no lo prohíbe. Lo que más rechina de esta inserción a pedido del doctor Gelsi Bidart en homenaje a la conciliación que,

25x

naturalmente, es una forma importante de resolver los conflictos, se refiere a la violación de la ley de cheques.

En cuanto a la difamación e injuria, de cualquier manera requiere la instancia de parte, y entonces tiene algo en que se puede fundar la necesidad en que antes de eso se cite a conciliación. En cambio, la no provisión de fondos en el caso de los cheques, representa un delito de acción pública que puede funcionar automáticamente, por acción del Ministerio Público o de cualquier autoridad que lo recibe y se ve obligado a dar cuenta de esa irregularidad. El hecho de que el Legislador haya señalado que la acción no progresará si se paga dentro de determinado lapso, no significa que no sea un delito de acción pública. Como ustedes saben, es un delito que está cuestionado y hay quien dice que es una prisión por deudas, pero no creo sea el momento de ponerle una traba.

No sé si los señores Senadores prefieren dejarlo en suspenso o suprimirlo.

SEÑOR FA ROBAINA.- Más allá de la observación que efectuaron los dos profesores que explica la razón por la que se incorporan en este artículo dos casos específicos respecto de la conciliación, me asalta una inquietud porque, como es sabido, la norma de los Códigos tiene una perdurabilidad mayor que la ley común. Por lo tanto, no veo claro, desde el punto de vista de la estructura de un Código, que se establezcan referencias concretas a dos tipos de procesos: el de difamación e injurias y el de la ley de cheques.

Por ejemplo, si mañana se modifica ésta, tendríamos que hacer lo mismo con el Código. Entonces, si la Constitución establece un principio --pienso que habría que discutir hasta dónde llega su eficacia-- se debe cumplir. Es notorio que hasta ahora la conciliación ha sido absolutamente ineficaz e inoperante, no por la sustancia, sino por la forma en que se ha llevado a cabo este procedimiento. Esperemos que en un futuro sea más operante. Pero, de todas formas, si la obligación es de origen constitucional y está establecida genéricamente, no creo necesario explicitarla con referencias concretas a dos procesos determinados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero manifestar que comparto lo expresa-

25 x

do por el señor Senador Fá Robaina, sobre todo, cuando uno de los delitos --tal como lo ha expresado el doctor Véscovi-- es discutido en cuanto a sus fundamentos y, además, se trata de una figura delictiva que puede ser suprimida en cualquier momento. Pero lo que más me rechina --como diría el doctor Echegoyen-- es que introducimos en el Código de Proceso Civil, una regla que se refiere al proceso penal. Esto no parece razonable.

Sin embargo, opino --por una razón de deferencia personal al señor Decano, profesor Gelsi-- que podríamos esperar a que él estuviera presente para oír sus argumentos.

SEÑOR TORELLO.- Pienso que el artículo no tiene sentido porque dice "el futuro actor" por el "futuro demandado". En los dos juicios, tanto en el de difamación e injuria como en el de cheques, el actor es el Ministerio Público y éste no puede conciliar.

Es el argumento clave para esta cuestión. Lo que ocurre es que uno ve la clarísima intención que ha guiado casi toda la filosofía del doctor Gelsi durante su vida en cuanto a procurar sobre todo la autocomposición del conflicto, logrando de esa manera la paz social, puesto que no hay nada más desagradable que un proceso penal por difamación e injuria cuando se puede llegar a una conciliación o avenimiento entre partes. Creo que el propósito es bueno, pero que debe insertarse en otra normativa y no en este Código.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase la nueva redacción del artículo 227.4 que había quedado aplazado.

(Se lee:)

"Se requerirá la conformidad de las partes para desistir del proceso en primera instancia; la misma conformidad será necesaria para desistir del proceso en segunda instancia o en casación cuando ambas partes hubieren recurrido.".

SEÑOR TORELLO.- El desistimiento del proceso no impide su renovación. Por lo tanto, no se puede permitir el desistimiento unilateralpor la sola voluntad de una de las partes, porque la disponibilidad del proceso la tienen las dos partes.

gcq.3
D/325

25x

En consecuencia, para desistir del proceso en primera instancia, es obvio que se requiere la conformidad de las dos partes. En esto no existe ninguna excepción a la regla. Cuando el proceso culminó en su primera instancia, se dictó una sentencia y se desiste de él en segunda instancia; el efecto de ese desistimiento es dejar firme la sentencia de primera instancia.

Supongamos que sólo el demandado apeló, porque la sentencia le fué desfavorable y le condenó, y si quiere desistir del proceso, equivale a desistir del recurso y dejar firme la sentencia en primera instancia. Desde luego que la conformidad del actor no se necesita porque es quien sale beneficiado. Queda, pues, firme la sentencia en segunda instancia que ha perdido la posibilidad de pasar en autoridad de cosa juzgada, precisamente por la apelación del demandado. Lo mismo sucede en casación, cuando quien introduce un recurso de este tipo es porque se siente lesionado por la sentencia. Si quiere desistir del proceso en la instancia de casación, siendo el único que recurrió, en puridad está desistiendo de la casación y deja firme la sentencia de segunda instancia. En cambio, si recurrieron las dos partes, la situación es la misma que la del desistimiento del proceso en primera instancia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 293.2.

(Se lee:)

Sugiero alguna leve variante de redacción en este artículo. Pienso que podría quedar más claro de la siguiente manera: "Si el actor ignorare el domicilio del demandado o se tratare de persona desconocida, se prescindirá de la conciliación previa.

Tampoco procederá la conciliación previa cuando el demandado se domiciliare fuera del lugar del juicio.

En este caso, una vez que el demandado hubiere comparecido en el proceso y constituido domicilio, se celebrará la conciliación previa citación en el domicilio constituido. Pero si no compareciere o si haciéndolo no constituyere domicilio, se prescindirá de la conciliación.".

Léase el artículo 294.

(Se lee:)

gcq.4
D/325

25×

En el numeral 1) sugiero que se ponga: "Los casos en que se deduce demanda en juicio pendiente por la misma causa entre las partes o terceros;".

¿Por qué se incluye a los terceros?

SEÑOR TORELLO.- Precisamente, porque el tercero puede venir al juicio deduciendo una tercería excluyente, en cuyo caso está deduciendo una demanda contra las dos partes que están en el juicio. Es un ejemplo bien típico el caso de la tercería de dominio en el juicio ejecutivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En ese caso el juicio no está pendiente entre terceros ni con terceros. Está pendiente entre dos partes al cual acude un tercero.

SEÑOR TORELLO.- Es verdad. Está pendiente entre las partes o terceros por la misma causa. En ese sentido, hay terceros que tienen pendiente el juicio, y él se introduce en ese juicio. En el juicio pendiente entre las partes, cuando hay reconversión, ¿hay que hacer previamente una conciliación entre las partes?

SEÑOR PRESIDENTE.- Me resulta un poco confusa la redacción. De pronto habría que poner lo siguiente: Los casos en que se deduce reconvención o demanda por terceros, en juicio pendiente entre las partes.

SEÑOR TORELLO.- Deseamos abarcar todas las hipótesis. Por ejemplo, habría que poner la citación en garantía, que no es un caso de reconvención ni tampoco una demanda en tercería.

SEÑOR PRESIDENTE.- De todas maneras, me parece que no está clara la hipótesis de hecho de la cual se parte. Hay un juicio pendiente por determinada causa entre dos partes, actor y demandado. El artículo dice, "se deduce demanda". ¿Dónde? ¿En otro juicio? No queda claro si se trata de una reconvención o de una tercería deducida en el mismo juicio, que ya estaba pendiente.

SEÑOR TORELLO.- Pero el artículo dice"Los casos en que deduce demanda en juicio pendiente".

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece un contrasentido decir que un juicio pendiente supone que se entabló una demanda y que hubo

25x

una contestación, deduciéndose otra demanda donde ya hubo una anteriormente. Lo que ocurre es que, en puridad, no es una demanda; es una reconvención o se deduce una tercería.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Por qué no se dice directamente reconvención o tercería? ¿Es que hay algún otro caso?

SEÑOR TORELLO.- Está el caso de la citación en garantía. La reconvención es una demanda, a tal punto que algunos la llaman contrademanda.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consulto si no se podría decir: "Los casos en que existiendo juicio pendiente entre las partes por la causa se deduce: a) reconvención; b) tercería; c) citación en garantía".

SEÑOR TORELLO.- Lo que ocurre es el número "clausus" que no da posibilidad de insertar pretensiones en el juicio pendiente.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Y si se dice "demandas u otras pretensiones"?

SEÑOR TORELLO.- Coincido en que no me gusta la redacción. El problema es que hay un punto técnico, que es la inserción de pretensiones en juicio pendiente. Un litigio normal tiene una pretensión y la contestación, pero las anomalías procesales pueden llevar a que exista una contrapretensión por vía de reconvención, es decir, la pretensión de un tercerista o del propio demandado frente a un tercero que le sirve de garantía en cuanto a responder por las consecuencias de las sentencias desfavorables.

Por ejemplo, pienso en una hipótesis de partición, en la cual hay partes múltiples y algunos de los indivisos pueden deducir pretensiones colaterales de rendición de cuentas en el procedimiento particional. Pienso que siempre se pueden seguir insertando pretensiones en un proceso pendiente. De todas maneras, vamos a estudiar esta redacción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con respecto al numeral 2) consulto si la referencia a las personas públicas comprende también a las no estatales.

SEÑOR TORELLO.- No, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si están excluidas habría que agregar el calificativo de "estatales".

El numeral queda redactado así: "Los juicios en los cuales es actor o demandado el Estado u otra persona pública estatal;".

sr.2
D/325

En el numeral 3) sugiero dos pequeñas modificaciones en los tiempos de los verbos. En la primera línea, habría que poner "no implicare", y, en la última, "si se suscitare controversia" y eliminar la coma que viene después.

En el numeral 4) se omitió poner "se". Tiene que ser: "Los procesos que no se tramiten por la vía ordinaria;". En cuanto al numeral 5), tengo una objeción de fondo. Tengo entendido que no es constitucional decir que la conciliación se puede sustituir por cualquier otro medio similar. La Constitución exige conciliación y no medios similares. Admite excepciones, procesos en los cuales no hay conciliación; pero no que en lugar de conciliación se haga otra cosa. Por lo tanto, si hay acuerdo, el numeral 5) queda redactado de la manera siguiente: "Los casos en los que la ley expresamente la excluye".

Léase el artículo 295 "Procedimiento".

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- ¿La palabra "Tribunal" está empleada en sentido genérico? ¿Puede ser unipersonal?

SEÑOR TORELLO.- Sí, señor Senador.

SEÑOR PRESIDENTE.- Al final del numeral 1) sugiero agregar la conjunción "y". La redacción queda así: "para día y hora determinados y con anticipación no menor a tres días".

SEÑOR ORTIZ.- En el artículo 295.2 se establece: "indicándose, con precisión los aspectos en que medió concordancia". La palabra "mediar" no tiene este significado, porque acá quiere decir que es en los casos en que hubo concordancia o disidencia. El diccionario de la Real Academia define esta palabra como "llegar a la mitad de una cosa. Interceder o rogar por uno. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad. Existir o estar una cosa en medio de otras. Tomar un término medio entre dos extremos".

SEÑOR PRESIDENTE.- Podemos poner "existió". Si hay acuerdo, se hace esa modificación en la cuarta línea del artículo 295.2. Asimismo, deseo hacer las siguientes correcciones. En la primera línea, falta una coma después de la palabra "Tribunal" y otra después de la palabra "resumida" que figura en la segunda línea. Asimismo, en lugar de poner el punto y coma, sugiero hacer un punto y seguido. También, en la penúltima línea de dicho artículo, en lugar de "se inicie" hay que poner "se iniciare".

sr.3
D/325

25 x

En el artículo 295.3 debe decir: "Si el citado no comparecie re, será facultativo del citante solicitar nueva audiencia, con apercibimiento". ¿Existe la palabra "incomparecencia"?

SEÑOR CERSOSIMO.- En otra oportunidad la habíamos cambiado por "no comparecencia".

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, ponemos "no comparecencia", y lo mismo en la segunda oración de este artículo. Después de las palabras "simple" e "interés" deben ir comas. Por lo tanto, debe decir: "se tendrá como presunción simple, en contra de su interés, en el proceso ulterior".

Por último aquí se dice que "el citado podrá pedir constancia a sus efectos". Pregunto cuáles son esos efectos.

SEÑOR TORELLO.- Es el proceso de provocatoria por jactancia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 296.

(Se lee)

Sugiero decir "que no será recusable" y "por las manifestaciones que realizare".

Pasamos a considerar el artículo 297. Eficacia de la conciliación.

Léase.

(Se lee)

Voy a sugerir alguna modificación de orden gramatical. Pero tengo una pregunta de fondo. Si no recuerdo mal, la cosa juzgada tiene como sus dos notas distintivas la imperatividad y la inmutabilidad.

Me surge la duda, entonces, al establecerse que la conciliación o los convenios hechos ante el Tribunal tendrán la autoridad de cosa juzgada. Esos convenios tendrán fuerza imperativa pero, ¿tendrán inmutabilidad? ¿Las partes no lo pueden cambiar?

SEÑOR TORELLO.- Las partes, incluso, de común acuerdo, pueden dejar sin efecto la sentencia que afecte sus intereses imponibles. La inmutabilidad de la cosa juzgada, está en relación al proceso, pero no con las partes. Por ejemplo, si yo resulto condenado a pagarle al señor Senador daños y perjuicios, podemos

convenir que me condone esos daños y perjuicios, y que me va a cobrar la mitad de lo que me condenaron.

La sentencia es inmutable cuando no puede ser revisada en vía jurisdiccional.

SEÑOR CERSOSIMO.- Me parece de recibo la observación que hace el señor Presidente, a la luz de los elementos que conforman la cosa juzgada.

¿No se podría establecer que la conciliación acordada o los convenios hechos por las partes en ocasión de esa diligencia, salvo pacto en contrario, posterior?

SEÑOR PRESIDENTE.- Aprecio la buena voluntad del señor Senador Cersósimo para buscar una solución. La cosa juzgada, como categoría jurídica, es un instituto que refiere a la sentencia, y creo que es una elaboración doctrinaria nacida de la necesidad de diferenciar la sentencia de las demás providencias judiciales, que son modificables, salvo el efecto del instituto de la preclusión.

Creo que lo que aquí se quiere decir es que son obligatorias, que una parte no puede desconocer lo acordado en una conciliación o en un convenio hecho ante un Tribunal.

¿Por qué no decimos que serán obligatorias para los otorgantes y para los sucesores a título universal?

SEÑOR TORELLO.- Es muy distinto.

Lo que queremos es establecer que la conciliación constituye lo que se llama, doctrinariamente, un título ejecutorio, o sea, que no necesita ningún proceso de reconocimiento para poder actuarse en la realidad. Si suscribo una obligación particular, para poderla ejecutar tengo que hacer un juicio de conocimiento previamente, y obtener una sentencia que es lo que constituye el título ejecutorio. Tradicionalmente, el Código de Procedimiento Civil empleaba la palabra "ejecutoria" en lugar de "cosa juzgada". Cuando trata de la conciliación dice "tendrán fuerza ejecutoria", o sea, que es una expresión casi tradicional otorgar a este subrogado la sentencia, que es la conciliación previa, como es también subrogado en la sentencia de transacción. Quizás podamos buscar otra expresión en lugar de cosa juzgada, para no comprometer el instituto.

sr.5
D/325

25 ×

SEÑOR VESCOVI.- Quería llamar la atención en cuanto a que ya aprobamos el artículo 224 que dice: "La conciliación o transacción que pone fin al proceso surten el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada". El Código Civil dice lo mismo. Es decir, que la transacción tiene el efecto de la cosa juzgada.

SEÑOR CERSOSIMO.- Lo grave de este problema, es que todos tienen razón. Aquí dice "la cosa juzgada entre los otorgantes". Aquello es una disposición "erga omnes", para todo el mundo.

(Dialogados)

SEÑOR VESCOVI.- Queda claro que es una forma de terminar el proceso, y que tiene la misma eficacia que la autoridad de cosa juzgada, entre las partes.

SEÑOR TORELLO.- La cosa juzgada tiene límites objetivos y subjetivos. Objetivos, en cuanto solamente comprende lo que fue materia del proceso y no otra cosa. Subjetivos, en cuanto de principio solamente alcanza a las partes en el proceso. Excepcionalmente amplifica los límites subjetivos, alcanzando a algunos terceros, los que están específicamente individualizados en el artículo 218.2 y en el 218.3.

La cosa juzgada por eso, no tiene valor "erga omnes".

Ocasionalmente, en los casos de prescripción o adquisitiva o de emplazamiento genérico, merced a una construcción doctrinaria, se entiende que tiene una eficacia que abarca a la "erga omnes" porque se entiende que fueron citados todos los que tendrían derecho o interés, en ese sentido.

Eso es doctrinariamente discutido.

Por ejemplo, el doctor Juan Andrés Ramírez discute esa extensión del efecto de la cosa juzgada, por virtud del emplazamiento genérico.

Sin embargo, en nuestro país, a partir de De María es aceptado. Aquí, lo que se le da a la conciliación, es el mismo efecto que a la sentencia, es decir, el mismo entre las partes y, excepcionalmente, podrá alcanzar a un tercero.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin perjuicio de señalar que me gustaría alguna otra redacción, admito que las explicaciones dadas son satisfactorias. Por lo tanto, propongo esta redacción: "La conciliación acordada así como" --porque no es una opción-- "los convenios hechos por las partes ante el Tribunal en esa ocasión, tendrán la autoridad de cosa juzgada entre los otorgantes y sus sucesores a título universal".

SEÑOR TORELLO.- Me pregunto por qué no reeditamos la expresión que aparece en el artículo 224, o sea, "Tendrán la misma autoridad que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada", a efectos de asimilarla, que es lo que se quiere.

SEÑOR PRESIDENTE.- A fin de no improvisar una redacción en este momento, máxime por tratarse de un tema tan técnico y tan delicado, sugeriría que los profesores nos traigan la corrección para la próxima sesión.

SEÑOR ORTIZ.- Me atrevería a sugerir que se pusiese entre paréntesis "artículo 224".

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo.

De manera que la redacción de este artículo queda en suspenso aunque quedamos acordados en el concepto.

En cuanto al artículo 193.3, sugiero la siguiente redacción: "Cuando se tratare de derechos de un menor o incapaz, el convenio será sometido con el representante legal a la aprobacion del Tribunal competente, so pena de nulidad".

Si no hay otras observaciones pasamos a considerar el artículo 298 "Ausencia de conciliación".

Léase.

(Se lee:)

SEÑOR ORTIZ.- Creo que al final de este artículo debería decirse "hasta que se agregue"; el "no" está de más.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por mi parte, sugeriría que el artículo comenzase diciendo "Si no se agregare el testimonio"; y luego de la palabra "requisito", decir "y suspenderá el procedimiento hasta que se agregare el recaudo que lo acredite".

SEÑOR CERSOSIMO.- Mi consulta se refiere a esto de la agregación del testimonio de conciliación, pues la sanción parecería excesiva, pues de no hacerlo las actuaciones serían imputables de algún defecto formal o sustancial hasta que se cumpliesen determinados requisitos. Quisiera saber si esto se ha alegado en la nulidad.

SEÑOR TORELLO.- Desde hace aproximadamente cuarenta años en jurisprudencia la falta de conciliación no vicia de nulidad

25x

al proceso; lo que hay que hacer es detenerlo y hacerla cumplir. Algunas fallas en la judicatura decretaron la nulidad absoluta lo que parecía excesiva consecuencia para esa omisión.

SEÑOR CERSOSIMO.- De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República, esto es "previamente a la iniciación de un juicio". Se ha alegado a que como allí aparece el término "previamente" si no se cumple de esa manera el requisito, éste sería nulo; por su parte, la jurisprudencia ha entendido que no es así; que a pesar de lo que dice la Constitución, de que previamente deberá tentarse la conciliación, en todos los casos, aunque así no fuere, aunque no se hubiere tentado la conciliación, el juicio podría seguir si se acredita que se ha cumplido dicho requisito con posterioridad.

SEÑOR PRESIDENTE.- De modo que nos damos por transitoriamente conciliados en cuanto a estos artículos, y pasamos a considerar el Capítulo II, "Proceso Provocatorio (Jactancia). Artículo 299, "Regla General".

SEÑOR ORTIZ.- La palabra "provocatorio" no existe, por lo que debería usarse "provocativo", aunque no quede muy bien.

SEÑOR TORELLO.- Si bien no hay argumentos de peso, todos los Códigos Latinoamericanos titulan al proceso como "provocatorio".

SEÑOR CERSOSIMO.- Tal vez podría utilizarse la expresión "proceso provocativo o provocatorio".

SEÑOR ORTIZ.- Me remito a lo que dice el diccionario de la Real Academia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que el señor Senador Ortiz gana esta reyerta gramatical, apoyado por el diccionario.

Léase el artículo 299.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- Me pregunto ¿qué quiere decir "capaz"? ¿Es el que no fue declarado incapaz? ¿Es el capaz del artículo 32 de este Código, que dice que pueden comparecer en el proceso las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer? ¿O es la capacidad civil?

25x

Creo que habría que precisar más el concepto de "capaz".

SEÑOR TORELLO.- Lo que se quiso poner fue la capacidad civil general.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Eso se puede aclarar de alguna manera?

SEÑOR TORELLO.- Se podría decir "capaz civilmente".

SEÑOR ORTIZ.- Si es a eso que nos referimos convendría hacer referencia al artículo 32.

SEÑOR TORELLO.- La capacidad para estar en proceso es la misma que la civil; ahora, sólo puede estar en proceso el que tenga capacidad civil; o sea, que son idénticas, es decir que debe tener 21 años y no ser declarado incapaz.

Creo que se puede aclarar haciendo referencia a "todo sujeto jurídico civilmente capaz".

SEÑOR PRESIDENTE.- Propondría la siguiente redacción: "Cuando un sujeto jurídico civilmente capaz (artículo 32) afirmare ser acreedor de otra persona o titular de derecho real o personal de contenido económico sobre bienes de los que otro se considerare titular, éste estará habilitado para iniciar un proceso provocativo, con el fin de obtener la certidumbre jurídica de los derechos alegados.".

SEÑOR CERSOSIMO.- Quisiera saber por qué se ha puesto entre paréntesis el término (jactancia). ¿No se trata de un proceso provocativo o jactancia? Si se pone entre paréntesis, parecería que no tiene ningún significado.

SEÑOR TORELLO.- Podría quedar como dijo el señor Senador: "Proceso provocativo o jactancia".

SEÑOR ORTIZ.- Me ha asaltado una duda y es en cuanto a si la jactancia es sólo sobre intereses de carácter económico.

SEÑOR TORELLO.- Ahí está el problema; si la atribución puede dar lugar a la jactancia, es una dificultad doctrinaria bastante grande. Según se ha sostenido, carece de todo sentido desde que existe la posibilidad de la acción declarativa. En principio, nuestra intención era eliminar este término del Código, pero siempre puede haber algún caso en que ella proceda; se ha tratado de regularla respecto de estas hipótesis,

ya que en los otros casos siempre se puede iniciar una acción declarativa de exclusión, como es el caso de estado civil.

El Código nunca previó específicamente sobre qué derechos serán atribuibles a otros y se entendió que en general eran derechos de contenido patrimonial.

Cuando se atribuye un estado civil con repercusiones patrimoniales, obviamente se puede hacer.

SEÑOR PRESIDENTE.- El título del Capítulo II es "Proceso provocativo o de jactancia".

Léase el artículo 300.

(Se lee)

Debe decir "constituyan".

SEÑOR TORELLO.- Debe decir: "El período de declaración de jactancia se promoverá ante Tribunal del domicilio del demandado, determinándose concretamente los hechos que constituyen la jactancia".

SEÑOR PRESIDENTE.- Con estas dos breves correcciones, queda aprobado el artículo.

SEÑOR ORTIZ.- ¿En el proceso existe una declaración de jactancia?

SEÑOR TORELLO.- Culmina con una declaración en el sentido de que no hubo jactancia, o que la hubo, intimándose que se inicie el juicio pertinente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 301.

25x

(Se lee)

Después de la palabra audiencia debe ir una coma.

Además debe sustituirse "hechos consignados" por "hechos alegados".

El artículo queda redactado de la siguiente manera: "Recibido el petitorio, el Tribunal dispondrá se cite al demandado a audiencia, en la que se le intimará manifieste si son o no ciertos los hechos alegados en la demanda".

Léase el artículo 302.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- Cuando se indica que debe intimarse al demandado, de acuerdo a la redacción, parece que la hiciera otro, pero quien la realiza es el Tribunal. Por lo tanto, debería decir que "...el Tribunal intimará...". Más adelante la palabra "bajo" deberá sustituirse por "mediante".

SEÑOR VESCOVI.- En el día de hoy, al reconsiderar el plazo de 90 días, nos pareció que el mismo era exagerado. Actualmente el Código habla de diez días, pero 30 días para que formule la demanda, luego de iniciarse la jactancia, sabiendo de que se trata, no parece excesivo.

Por lo tanto, proponemos que en lugar de 90 sean 30 días.

SEÑOR CERSOSIMO.- La redacción del artículo 302.1 es para que interponga, porque no le intima a que interponga.

SEÑOR PRESIDENTE.- La redacción sería la siguiente: "Si la respuesta fuere afirmativa, si el demandado no concurriere o si se negare a hacer la manifestación requerida, el Tribunal acto contínuo intimará al demandado para que interponga su demanda dentro del plazo de 30 días hábiles, con apercibimiento de tenerse por caducado su derecho".

Léase el artículo 302.2-

(Se lee)

No hay observaciones.

Léase el artículo 302.3.

(Se lee)

25 x

SEÑOR TORELLO.- Para ser congruente con el hecho de que es el Tribunal el que intima debe decir "intimará".

SEÑOR PRESIDENTE.- En ese mismo numeral debe decir "...si de ella infiriere".

Con respecto al artículo 302.4 debe quedar redactado así: "En todos los casos, el Tribunal mandará expedir los testimonios que se solicitaren".

SEÑOR CERSOSIMO.- Del otro inciso sugeriría que se eliminase el término "implícitamente".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se suprime "implícitamente" del artículo 302, numeral 3.

SEÑOR ORTIZ.- Con respecto al inciso 302.4, quisiera saber si es necesario que las partes se presenten solicitando un testimonio y que el Tribunal disponga su expedición. ¿Es imprescindible la orden del Tribunal?

SEÑOR TORELLO.- Todos los testimonios se expiden por orden judicial. Es lo mismo que sucede con los escribanos, quienes no pueden expedir una segunda copia sin la orden judicial correspondiente.

SEÑOR FA ROBAINA.- Estamos hablando de un proceso oral, pero, aún siendo escrito, en la iniciación debe pedirse que se expida testimonio, porque en definitiva el objetivo propuesto es ése. Si se declara la jactancia, para continuar, es necesario el testimonio.

SEÑOR TORELLO.- Si el individuo abdica de sus dichos, el testimonio le sirve a la otra parte como que nunca se alegó tal derecho. De lo contrario, ese testimonio va a servir en el caso de que no se promueva juicio, a los fines de que se declare caducado el derecho por no haber promovido su pretensión en el término fijado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 303.

(Se lee)

Con respecto al artículo 303.1, en lugar de "mediara", debe decir "mediare" y en lugar de "el Tribunal que entendió"

debe ir el Tribunal que haya entendido en la jactancia".

SEÑOR CERSOSIMO.- En el artículo 303 se dice que "petición de parte pidiendo". Creo que deberíamos evitar esa repetición.

SEÑOR PRESIDENTE.- En lugar de "pidiendo", sugiero que se diga "solicitando".

Si no hay observaciones, se da por aprobado.

En consideración el artículo 304.

Léase.

(Se lee)

SEÑOR ORTIZ.- En este artículo se dice que la jactancia la constituyen dichos o hechos, mientras que en el 299 parece que sólo se refiere a dichos, ya que habla de "la afirmación", etcétera. No estaría comprendido el caso de jactancia motivada por hechos.

SEÑOR TORELLO.- En puridad, los hechos siempre van a recaer sobre objetos, sobre bienes muebles o inmuebles. Si se trata de un bien inmueble, en lugar de la jactancia, lo que tiene la persona a su disposición es la acción posesoria y, en el caso de que sea un bien mueble, aunque en nuestro Derecho la posesión no vale título, se presume la propiedad de quien lo tiene. O sea, que los hechos no darían lugar a la jactancia. Entiendo que el artículo tiene que referirse concretamente a los dichos. La jactancia, como el propio término lo indica, es la afirmación jactanciosa de alguien que dice, por ejemplo, que es dueño de tal o cual automóvil o que tiene un derecho de crédito contra determinada persona.

SEÑOR PRESIDENTE.- Suprimiríamos, entonces, lo de los hechos. Pero además, sugeriría la siguiente redacción, que conservaría el mismo concepto: "La demanda de jactancia no podrá deducirse transcurridos seis meses desde el momento en que hubieren tenido lugar los dichos que la configuraren". Si no hay observaciones, se da por aprobado. En consideración el Capítulo III proceso pre-judicial, artículo 305, regla general.

Léase el artículo.

(Se lee)

La referencia a un proceso pre-judicial a otro, ¿es una

categoría que tiene recibo doctrinario en otros códigos?

Creo que el señor Senador Cersósimo tiene la misma inquietud.

SEÑOR TORELLO.- Hay dos tipos de pre-judicialidad.

Uno de ellos es en cuanto a la resolución de algún punto conexo con la causa principal. Por ejemplo, en materia de inconstitucionalidad de la ley, es pre-judicial el fallo de la Suprema Corte de Justicia.

Cuando se interpone la inconstitucionalidad como vía de excepción, la cuestión de inconstitucionalidad es pre-judicial con respecto al otro fallo.

En materia penal, por ejemplo, existe la cuestión pre-judicial cuando se trata de cosas ajenas a dicha materia y que el Código de Proceso Penal somete a la decisión del Juez Penal, sin perjuicio de lo que posteriormente pueda resolver el Juez de la materia.

El ejemplo que se pone corrientemente es el de la bigamia. Para que un Juez pueda sentenciar y condenar a alguien por bigamia, tiene que decidir si el primer matrimonio fue válido.

Hay casos en los que se necesita también un proceso previo.

En materia penal, el proceso por quiebra no puede hacerse si no hay una declaración previa de que aquella es fraudulenta o culposa.

De todos modos, esta es una regla muy general que quisimos establecer para abarcar una categoría universalmente admitida,

aunque nuestro Derecho Positivo no la conoce como categoría precisa. Queremos prever ciertos casos que se daban muy frecuentemente en ciertos momentos de la coyuntura económica del país. Por ejemplo, se exigía el cumplimiento de una promesa de enajenación de bien inmueble mientras que estaba pendiente un juicio de resolución de ese mismo contrato. Parecería que uno es pre-judicial al otro; no puede resolverse sobre si corresponde o no admitir la procedencia de la escrituración forzada, sin saber antes si ese contrato está aún vigente.

SEÑOR ORTIZ.- El doctor Torello ha citado varios ejemplos de procesos pre-judiciales. Pero ¿cuál sería el caso de uno que no fuera pre-judicial? En el artículo se dice: "Sea o no pre-judicial a éste".

SEÑOR TORELLO.- A veces, la ley sujeta específicamente la iniciación de un proceso a la existencia de otro. Uno es pre-judicial legal; el otro lo es por lógica, porque primero hay que resolver determinada cuestión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que lo que señala el señor Senador Ortiz es que aquí se han planteado dos hipótesis, ambas de proceso previo. Uno es calificado de proceso pre-judicial y el otro de proceso previo.

Se dice "Sea o no pre-judicial a éste". ¿Cuál sería la diferencia conceptual? En los dos casos, según dice el artículo, la ley no permite hacer el proceso ulterior, si antes no se hace el proceso previo.

Es decir que en un caso se califica al proceso de pre-judicial y en el otro no.

SEÑOR TORELLO.- El pre-judicial, en realidad, está resolviendo una parte de la cuestión y el proceso previo levanta un obstáculo para el otro.

Son cuestiones previas, por ejemplo, las que señalé acerca de la quiebra. Pero además, no se está decidiendo nada, porque el Juez de lo Penal va a poder fallar luego como quiera en materia de la configuración o no del delito. Aunque el Juez de lo Civil haya calificado de fraudulenta la quiebra y eso haya aperturado el proceso penal, el Juez Penal puede igualmente absolver al quebrado. En cambio, en el proceso pre-judicial, lo decidido allí va a integrar luego la decisión final. El Juez, de Instancia, por ejemplo, a quien se le propuso una cuestión de inconstitucionalidad de la ley y que en función de la norma que entiende que ésta es competencia reservada de la Suprema Corte de Justicia, no puede después fallar desconociendo lo que ésta última dispuso.

c.b.4

Esa es la diferencia entre previo y perjudicial, técnicamente. Yo creo que puede evitarse diciendo, por ejemplo, "cuando un proceso sea previo a otro", sacando lo de perjudicial. Pero se quiso poner como categorización doctrinaria.

(Entra a Sala el doctor Gelsi Bidart)

SEÑOR PRESIDENTE.- Damos la bienvenida al señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, doctor Gelsi Bidart.

En definitiva, ¿se sacaría la referencia a que el proceso previo no es perjudicial, o lo dejamos como está?

SEÑOR TORELLO.- Esta disposición está estableciendo dos categorías que la doctrina separa. El perjudicial es el que resuelve una cuestión propia del otro proceso, que el juez no puede fallar en forma distinta. El previo es meramente el que levanta un obstáculo para que ese proceso pueda incoarse. En nuestra legislación actual, previo es el proceso de calificación de la quiebra previa al proceso penal; pero lo decidido en instancia civil no obliga al Juez Penal, que puede absolver, aunque la quiebra haya sido declarada fraudulenta. El proceso previo es de otra naturaleza; obliga lo decidido en ese proceso previo a lo que se va a decidir en el proceso principal. Y el ejemplo típico es la cuestión de inconstitucionalidad.

SEÑOR ORTIZ.- Propongo dejarlo como está pero sacando la palabra "no". Quedaría: "en tanto pase en autoridad".

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero la siguiente redacción, porque, además, faltan algunas comas: "Cuando la ley establezca la realización de un proceso previo a otro ulterior, sea o no pre-judicial a éste el Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, declararlo así en cualquier estado de los procedimientos y suspender los trámites, en tanto pase en autoridad de cosa juzgada la sentencia definitiva correspondiente". Diría correspondiente en lugar de pertinente porque es la sentencia que corresponda al proceso previo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Yo sacaría el guión de la expresión "prejudicial".

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda eliminado el guión, como sugiere

25x

El señor Senador.

Además, se suprime "en tanto" y se pone "hasta que".

Pasamos al Capítulo IV Diligencias Preparatorias, artículo 306, "Aplicación a todos los procesos".

Léase.

(Se lee:)

Me parece que en lugar de decir "en los procesos de cualquier naturaleza", se ahorran palabras y queda más claro si decimos "en todo proceso". Quedaría: "En todo proceso podrá realizarse una etapa preliminar, por iniciativa de parte y con la finalidad de:".

Pregunto si en el numeral a) no sería mejor decir, en lugar de "de las partes en el proceso", "de las partes en el futuro proceso", porque si es una diligencia preparatoria, el proceso no está entablado aún.

En el literal b), en lugar de "pueda", debe decirse "pudiere perderse si se esperare a otra etapa".

En el literal c) se utiliza dos veces la palabra "elementos". ¿No queda mejor decir la segunda vez, "datos contables"? Y también sugiero decir "tales como documentos", ya que no es taxativo sino enunciativo.

Y en el literal d) debe ir una coma después de la palabra "garantía".

SEÑOR TORELLO.- Aquí hay una sugerencia del profesor Gelsi Bidart, en el sentido de que, en vez de proceso prejudicial, convendría poner el género y no la especie: "proceso previo", que abarca al previo y al prejudicial.

SEÑOR PRESIDENTE.- El título del Capítulo III, entonces, queda como "Proceso Previo".

SEÑOR TORELLO.- En el futuro proceso --sugiere el doctor Gelsi Bidart con toda razón-- la diligencia preparatoria es una etapa del proceso. En realidad, éste se inicia con la diligencia preparatoria. No habrá juicio propiamente dicho y tampoco partes --que puede haber o no-- pero es un prurito

doctrinario que no se entienda que hay dos procesos sucesivos.

SEÑOR CERSOSIMO.- Me parece bien que se diga "de las partes en el proceso" y no "del proceso". Incluso, para hacerlo más genérico podría decirse "en un proceso".

SEÑOR GELSI BIDART.- Lo doctrinario no debe predominar en una obra codificada, de manera que me atengo a lo que los señores Senadores entiendan que resulta más claro.

SEÑOR TORELLO.- Opino que como estaba quedaba más claro.

SEÑOR FA ROBAINA.- Sugiero interrumpir este capítulo y volver al artículo 293.1 relativo a la preceptividad de la conciliación, a fin de que el doctor Gelsi Bidart, ahora presente en Sala, nos dé su punto de vista en relación al tema, ya que el texto de este artículo fue un tanto cuestionado.

SEÑOR PRESIDENTE.- El cuestionamiento se refiere a la inclusión de causas o procesos penales dentro del Código del Proceso Civil, y también porque la permanencia que se supone debe tener un código, en cierta medida puede resultar incompatible con figuras delictivas, sobre todo la de violación de la Ley de Cheques, que mañana puede existir o no.

Aclaro que la opinión predominante de los miembros de la Comisión --a raíz de una pregunta que yo formulé-- es la de suprimir esto; pero, antes de hacerlo, queremos escuchar las razones en contra del doctor Gelsi Bidart.

SEÑOR GELSI BIDART.- Hay razones de antecedentes, ya que en la Constitución de 1918 se establecía lo de la conciliación por injurias. Al ser establecido por la Constitución misma, es un antecedente muy interesante.

Hay otra razón no de texto, sino de fondo, que radica en lo siguiente. Por ejemplo, pusimos dos casos. En el caso de la Ley de Cheques, me parece que es muy conveniente que eso se establezca. En la práctica hay una conciliación --por llamarlo de alguna manera-- policial en la Jefatura; y después puede haber otra ante el Juez de lo Penal.

A uno le rechina un poco que se penalice algo que en el fondo no es nada más que una cuestión civil, como es esto de la Ley de Cheques. Entonces, vamos a atenernos a la reali-

dad de las cosas y que primero se intente la conciliación, porque, en la práctica, si se concilian las partes de alguna manera pagándose todo o parte del cheque, generalmente la otra parte no tiene interés en llevar el asunto a la órbita penal. Y no creo que la sociedad tenga demasiado interés en que sea castigado todo aquel que haya dado un cheque sin fondos, porque existen muchas circunstancias que pueden dar lugar a esa acción. Sin embargo, el que hace un cheque sin fondos es castigado porque se trata de una orden de pago, pero hay una diferencia sustancial entre el que firma un vale y el que firma un cheque y después no paga.

Con respecto a difamación e injurias, justamente porque las injurias son producto de la exaltación del momento, pensamos que una intervención del Juez de Paz actuando directamente puede obtener una solución más adecuada que la de simplemente aplicar una sanción. Es decir que se trata de ese tipo de delitos que tienen un grado de delincuencia muy escaso y que, por lo tanto, la solución puede venir por la vía de la conciliación en presencia del Juez, con mayores posibilidades que si se aplicara una sanción.

SEÑOR FA ROBAINA.- Los miembros de la Comisión nos preguntábamos por qué en un Código de Proceso Civil, en su parte referida a la conciliación se introducen dos figuras penales concretas. Entonces, pensamos si este tema no tendría que estar, en todo caso, en el Código de Proceso Penal o en una ley especial como, por ejemplo, la Ley de Cheques.

SEÑOR GELSI BIDART.- Nuestra aspiración --que data, por lo menos, de 1969-- es que éste sea un Código de Proceso general y lo referente al Código de Proceso Penal se limite a aspectos específicos, o sea, a aquellos que se deben necesariamente separar del proceso civil, por las circunstancias particulares de la materia.

Este es el motivo por el que nos pareció conveniente establecer, con respecto a la conciliación, cuál es el ámbito y el alcance de la misma que, inclusive, puede llegar a problemas que son tipificados como penales y que, realmente, no lo son.

SEÑOR PRESIDENTE.- Recibida esta explicación, creo que todos vamos a reflexionar sobre el tema y, posteriormente, decidiremos, porque, de lo contrario, no podemos adelantar en el trabajo.

Léase el artículo 307.

ad.4

25 x

(Se lee:)

SEÑOR TORELLO.- Deseo aclarar que hemos cambiado la redacción de este artículo porque hemos releído el proyecto y para que resulte más claro y evitar inconvenientes en la práctica de ciertas medidas que no admiten demora, es que sugerimos la siguiente redacción para el artículo 307.2: "El Tribunal calificará la medida disponiendo o rechazando su diligenciamiento y, en el primer caso, si se tramitará unilateral o bilateralmente; la intimación hecha a los efectos de constituir la mora se tramitará siempre en forma unilateral".

La eficacia de esa intimación como constitutiva de mora se va a discutir en el propio proceso en que se exija la mora. A su vez, como el segundo inciso del ordinal tercero no tenía la claridad necesaria, sugerimos la siguiente redacción: "En este último caso, una vez diligenciada la medida, se dará conocimiento de la misma a la contraparte. Si se tratare de un medio de prueba, la contraparte tendrá la oportunidad de completarla o de presentar contraprueba al respecto". La inteligencia de este inciso quedará más clara cuando se vean posteriormente las medidas preparatorias que se enuncian a simple título enumerativo no taxativo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero que en el artículo 307.1, se diga "diligencia preparatoria", en lugar de "diligencia preliminar", porque el título del Capítulo es, precisamente, "Diligencia Preparatoria".

En consecuencia, propongo el siguiente texto: "Artículo 307.1.- La parte que solicitare la diligencia preparatoria..." y continúa la misma redacción.

SEÑOR FA ROBAINA.- Entiendo que debería emplearse el verbo "pedir" en lugar de "solicitar", porque éste aparece en forma reiterada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Contemplando la observación formulada por el señor Senador Fá Robaina, el texto del artículo es el siguiente: "La parte que solicitare la diligencia preparatoria deberá denunciar el nombre y domicilio de la parte contra quien promoverá el proceso para preparar el cual pide la diligencia, el objeto del mismo y la finalidad concreta de la medida".

Con respecto al 307.2, propongo la siguiente redacción: "El Tribunal calificará la medida, dispondrá o rechazará su diligenciamiento y, en el primer caso, si se tramitará unila-

25 x

teral o bilateralmente. La intimación hecha a los efectos de constituir la mora, se tramitará siempre en forma unilateral".

En lo que concierne al artículo 307.3, sugiero quitar la expresión "como regla" y decir simplemente: "El trámite se dispondrá con citación de la parte contra quien se pide, en especial si se tratare de medio de prueba y salvo si esa comunicación pudiere frustar la finalidad y eficacia de la medida".

SEÑOR ORTIZ.- Estimo que la conjunción "y" entre las palabras "prueba" y "salvo" está de más; propongo sustituirla por una coma.

SEÑOR PRESIDENTE.- La apreciación del señor Senador Ortiz es correcta.

Tiene razón el señor Senador Ortiz.

El inciso segundo del artículo 307.3 queda con la redacción que le había dado el doctor Torello. Queda redactado así: "En este último caso, una vez diligenciada la medida, se dará conocimiento de la misma a la contraparte", y se completa con la redacción que propuso el doctor Torello.

En consideración el artículo 308: "Contradictorio y recurribilidad".

Léase.

(Se lee:)

SEÑOR CERSOSIMO.- ¿No se podría poner de otra manera el "nomen iuris" del artículo, ya que me parece que no queda muy elegante? Contradictorio parecería que está denotando otro sentido.

SEÑOR VESCOVI.- Podríamos poner "Impugnabilidad", porque la teoría general de la impugnación comprende las dos cosas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, se cambia el "nomen iuris" del artículo 308, que queda "Impugnabilidad".

Tengo una cuestión más de fondo. El artículo establece la posibilidad de que la parte contra quien se pide la medida, se pueda oponer a la misma o solicitar su modificación o am-

25x

pliación. Allí el Tribunal resuelve. Luego viene la hipótesis de que cumplida la medida, cualquiera de las partes recurre. Si se cumplió la medida, es porque se accedió a lo que pidió el solicitante. ¿Cómo puede haber, entonces, un recurso o una impugnación por aquella parte que solicitó la medida y se le hizo lugar a su petitorio? Reconozco que está bien para la parte que fue objeto de la medida, pero aquí dice que es para cualquiera de las partes. Es decir, se pide la medida, se hace lugar a lo que se pide, y luego, quien pidió y fue satisfecho en su petitorio, recurre. Parece una contradicción.

SEÑOR TORELLO.- Esto viene del inciso primero del artículo 308. De pronto lo que agravia a quien solicitó la medida, puede ser lo siguiente: se me pide que exhiba mis libros de comercio. Dentro del plazo de la citación, digo que los voy a exhibir, pero para tener bien completa la prueba, solicito que quien pide la exhibición, también exhiba los suyos, y el Tribunal lo decreta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin embargo, hay hipótesis en que no hubo modificación o ampliación; simplemente se cumplió integralmente lo que el actor pidió, y de acuerdo con este artículo, también puede recurrir.

SEÑOR TORELLO.- Pero sin agravio no puede recurrir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces tendría que decir: "Cumplida la medida y si mediare agravio", etcétera.

SEÑOR ORTIZ.- Esta resolución disponiendo la medida, ¿es una interlocutoria o una definitiva?

¿Es sólo apelación o puede ser apelación en subsidio y primero reposición?

SEÑOR VESCOVI.- Lo que ocurre es que la resolución del Tribunal se hizo sin ulterior recurso, para que se cumpla la medida, y el recurso cabe luego de haberse cumplido con ésta.

SEÑOR ORTIZ.- Pero la resolución del Tribunal, ¿es una sentencia definitiva o interlocutoria?

SEÑOR VESCOVI.- No es definitiva.

SEÑOR TORELLO.- El recurso de apelación se regula por lo que dice la parte general del Código, o sea, que la apelación

25x

interlocutoria es necesariamente subsidiaria del recurso de reposición.

Es decir, no deroga la parte específica del recurrimiento. Esto está indicando que siempre es susceptible de revisión en alzada lo dispuesto por una providencia que recae en una medida de esta naturaleza, para excluir que alguien la pueda considerar de mero trámite y por lo tanto inapelable.

SEÑOR GELSI BIDART.- No habría inconveniente en que se ponga que es por vía de reposición y apelación en subsidio, sin efecto suspensivo. Se puede poner que es conforme al artículo tal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda claro, entonces, que es sin efecto suspensivo.

SEÑOR GELSI BIDART.- Sí, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero la siguiente redacción para el artículo 308, "Impugnabilidad". "La parte contra quien se pidiere la medida podrá, en el plazo de la citación, oponerse a la misma o solicitar su modificación o ampliación.

El Tribunal resolverá sin ulterior recurso.

SEÑOR CERSOSIMO.- Existe una diferencia entre citación y emplazamiento: éste es para que se comparezca a estar a derecho dentro del plazo que se determine, y la citación es para que se concurra al Juzgado en un día determinado.

Aquí la citación no tiene plazo, sino que se fija para que concurra a determinado día y hora.

Por lo tanto, en lugar de decir "en el plazo de la citación" --porque para mí, no tiene plazo-- habría que poner: "La parte contra quien se pide la medida y hasta el día de la citación podrá oponerse", etc.

D/325
mim.4

SEÑOR GELSI BIDART.- En el Código de Procedimiento se establece que cuando se ordena algo con citación, da la oportunidad de oponerse a aquello que se dicta con citación, que en este caso quiere decir con conocimiento de la parte. No es tanto para que comparezca un día determinado, sino para que la parte tome conocimiento de que se ha adoptado esa decisión, y tenga la oportunidad de oponerse. Eso lo hemos establecido en el artículo 202.

SEÑOR TORELLO.- Siempre que se ordene algo con citación, el actuario deberá suspender el cumplimiento de lo ordenado hasta que hayan pasado tres días de la notificación hecha a la parte que deba ser citada. Esta podrá deducir oposición entre ese término, vencido el cual precluirá su facultad impugnativa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Los numerales 2º y 3º quedarían redactados de la siguiente manera: "Cumplida la medida, y si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá recurrir conforme al artículo 250.2".

SEÑOR CERSOSIMO.- Pienso que sería mejor poner "conforme con".

SEÑOR PRESIDENTE.- Voy a dar lectura nuevamente al artículo: "Cumplida la medida y si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá recurrir conforme con lo dispuesto en el artículo 250.2, sin efecto suspensivo. La resolución que denegare la medida, será siempre recurrible en la misma forma".

En consideración el artículo 309. Medidas especiales.

Solicito que este artículo figure en la versión taquigráfica.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 309. Medidas especiales.

Además de otras de la misma naturaleza, podrán solicitarse como diligencias preparatorias:

1) La declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad de aquel a quien se propone demandar, sin cuyo

25x

conocimiento no puede iniciarse eficazmente el proceso. En este caso y en la audiencia, el Tribunal podrá rechazar los puntos que no refieran estrictamente a la personalidad del demandado; la declaración se recibirá conforme a las reglas de los artículos 148 a 153.

Si el citado no concurre a la citación que se le hará, el Tribunal dispondrá la apertura del pliego y tendrá por ciertos los hechos que en él se consignaren en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjera una vez iniciado el proceso; lo propio sucederá si se respondiera en forma evasiva o se rehusara contestar. Si se iniciara proceso a consecuencia de tenerse por ciertos los hechos materia de la declaración jurada y se acreditara en el trámite su inexistencia; siendo esa la razón del rechazo de la demanda, el Tribunal deberá imponer las máximas sanciones procesales al demandado ganancioso, si entiende que el proceso no se hubiera promovido a no ser por esa circunstancia.

2) La exhibición de la cosa mueble que se habrá de reivindicar, pudiendo decretarse el secuestro, si correspondiere; la del testamento, cuando se crea heredero, legatario o albacea; la de los libros de comercio y demás documentos correspondientes a la sociedad, comunidad o asociación; la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas, siguiéndose en este caso el procedimiento de los artículos 332 y 333.

3) La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante y en caso de evicción o pretensiones similares.

4) La citación a reconocimiento de firma contra quien ha suscrito un documento privado, conforme a lo dispuesto por el artículo 173.

5) El nombramiento de representante legal o curador especial para el proceso de que se trate a quien carezca de ellos o en los casos de herencia yacente o bienes desamparados.

6) La práctica de pruebas en los casos en que la cosa se puede alterar o perecer o modificarse las circunstancias necesarias para el juicio o se trate de testigos de avanzada edad, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país.

mu.2
D.325

7) La exhibición de documentos en los casos de los artículos 166 a 168".

SEÑOR PRESIDENTE.- Si los señores Senadores están de acuerdo, dado que el Senado comenzará su sesión en pocos minutos, dejaríamos la consideración de este artículo para la próxima reunión.

Agradecemos la presencia de los señores invitados.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 30 minutos)

mu.3
D.325